Bedarf es

zum Erwerb des Vermächtnisses

der Annahme?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der Königl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Ernst Conze,

Referendar

aus Langenberg.

Bonn 1895.

Buchdruckerei Jos. Bach Wwe.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0188

Disposition.

Einleitung:

Unterschied zwischen Universalsuccession und Singularsuccession, Konsequenzen aus beiden für den Erwerb des Hinterlassenen. § 1.

Ausführung:

A. Was verstehen wir unter Erwerb des Vermächtnisses? § 2.

Abgrenzung zwischen dies cedens und veniens.

I. dies cedens.
   1. Zeitpunkt des Eintritts
      a) beim unbedingten Vermächtniss;
      b) beim bedingten und befristeten.
   2. Wirkung und Bedeutung
      a) es findet noch nicht Erwerb des vermachten Rechts statt;
      b) es wird nur eine Anwartschaft erworben.

II. dies veniens.
   1. Zeitpunkt des Eintritts.
   2. Welche Wirkungen knüpfen sich an ihn?
      a) An ihn knüpft sich der Erwerb des Vermächtnisses;
      b) Folgen dieses Erwerbes.

B. Bedarf es zum Erwerbe des Vermächtnisses der Annahme?

I. Zum Erwerbe der Anwartschaft auf das Vermächtniss? § 3.

II. Zum Erwerbe des vermachten Rechts?

1. Darstellung der Streitfrage mit historischem Ueberblick. § 4.
   a) Aeltere Ansichten;
   b) Auffindnng des Gajus;
   c) der daran sich knüpfende Streit.
2. Erörterungen der Streitfrage nach den Quellen:

A. älteres römisches Recht.

a) Vindikationslegat. Ist hier die Sabinianische oder die Proculianische Ansicht recipiert.

α. Negativer Beweis. Die proculianische Meinung ist nicht recipiert.

αα. Betrachtung von Gajus Comm. II. § 195. § 5.

1. Inhalt der Stelle.
2. Welche Bedeutung ist ihr beizulegen?

ββ. Bedeutung des für den Legatar mit dem dies veniens gemachten Erwerbes. § 6.

1. findet unmittelbar eine Bereicherung statt?
2. liegt im Ausschlagen des Vermächtnisses eine Vermögensminderung.

γγ Schliesst der Begriff der Repudiation einen ipso jure eintretenden Erwerb aus? § 7.

δδ. Wird in den Quellen ausdrücklich Annahme verlangt? § 8.

εε. Wie gestalten die Quellen das Verhältniss der vermachten Sache nach dem Erbschaftsantritt? § 9.

1. Präcisierung der beiden Meinungen.
2. Welche von diesen ist die quellenmässige?

ζζ. Bedeutung von l. 7 § 9. C. (70). § 10.

β. Positiver Beweis für Reception der Sabinianischen Ansicht.

αα. Bezüglich des bedingten Vindikationslegats ist die Sabinianische Ansicht recipiert. § 11.

ββ. Auch ein Wahnsinniger kann ein Vermächtniss erwerben. § 12.

γγ. Beweis durch Quellenstellen, die eine Annahme ausschliessen. § 14.

b. Andere Legate und Fideikommisse. § 14.

α. die Sabinianer haben keineswegs hierselbst Annahme gefordert.

αα. Bedeutung von Gajus. § 204.

ββ. Zurückweisung der gegnerischen Argumente.

γ. Ein positiver Beweis kann nicht erbracht werden, doch liegt kein Grund vor, hier etwa anderes als beim Vindikationslegat anzunehmen.

B. Justinianisches Recht. § 15.

a) Darstellung der allmähligen Verschmelzung der Vermächtnisse.

b) Die Vollendung der Verschmelzung durch Justinian.
c) Schlussfolgerung für unsere Frage.
3. Die Berechtigung der Auffassung des gemeinen Rechts und der neueren Codifikationen.
A. Das gemeine Recht. § 16.
a) Welche Schwierigkeiten boten sich?
b) Wie hatte das gemeine Recht sie überwunden?
B. Die neueren Codifikationen. § 17.
a. Das preussische Landrecht, der code civil und das sächsische bürgerl. Gesetzbuch.
b. Das österreichische Gesetzbuch und der Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch.

Einleitung.

§ 1.

Von zwei grundverschiedenen Principien in der Auffassung des Erbrechts ausgehend mussten das deutsche und das römische Recht zu einer völlig verschiedenen Gestaltung des Erwerbes der Hinterlassenschaft gelangen. Das römische Princip der Universalsuccession, der rechtlichen Nachfolge in die Persönlichkeit des Erblassers, schloss einen ipso jure eintretenden Erwerb der Erbschaft aus. Bei der strengen Haftung des Erben auch für die Schulden des Erblassers erforderte es die Billigkeit, den Erwerb von seiner Annahme abhängig zu machen.[1]) Die deutsche Auffassung, welche in dem Nachlass des Verstorbenen keine Fortsetzung seiner Persönlichkeit, sondern nur die Summe seiner Rechte und Schulden sah, dieses Princip der Einzelnachfolge, gestattete die Durchführung des Satzes: „Der Tote erbt den Lebenden.“ Der unmittelbare Erwerb des Nachlasses barg hier keine Gefahr für den Erben in sich.

Neben der Universalsuccession kannte das römische Recht auch eine Singularsuccession durch Vermächtniss. Es ist streitig, welche Stellung das römische Recht hier eingenommen hat; ob es auch hier zum Erwerbe eine

[1]) Desshalb hat das röm. Recht auch da, wo es beim suus heres den Erwerb ipso jure eintreten lässt, diese Härte durch das beneficium abstinendi gemildert.

Annahmeerklärung forderte, oder ob es den Erwerb ipso jure eintreten liess.

Mit dieser Frage wollen wir uns in folgendem beschäftigen, indem wir zunächst mit einem kurzen Blick den Vermächtnisserwerb im allgemeinen streifen, dann an der Hand der Quellen unsere specielle Streitfrage erörtern und schliesslich auf die inneren Gründe einzugehen versuchen, die die römische Jurisprudenz und die Verfasser der neueren Codifikationen bei Gestaltung des Vermächtnisserwerbes in diesem Punkte geleitet haben.

A. Abgrenzung zwischen dies cedens und dies veniens.

§ 2.

(Quellen: Winterscheid 242., Baron 243 ff., Arndts Forts. zu Glücks Pand. Bd. 48 ff., S. 202.. Jahrb. für Dogm. Bd. V. S. 125 ff., Archiv für civ. Praxis Bd. 47 S. 368 ff.)

Es sei zunächst gestattet, kurz darzulegen, was wir unter Erwerb des Vermächtnisses verstehen, und wann von einem solchen die Rede sein kann.

Zu unterscheiden haben wir scharf zwischen Erwerb und Anwartschaft auf das Vermächtniss und Erwerb des vermachten Rechts, Erwerb des Vermächtnisses im engeren Sinne.

Ersteren Moment bezeichnen die Quellen mit dies legati cedit. Sie verlegen denselben in der Regel in den Augenblick des Todes des Erblassers; bei bedingten oder befristeten Vermächtnissen fällt er jedoch nicht vor Existenz der condicio oder des dies.

Ueber Bedeutung und Wirkung des dies cedens hat man gestritten. Ohne Frage ist derselbe von entscheidender Wichtigkeit. Ein Anfang des Erwerbes liegt vor; jedoch ist es unrichtig, von einem Erwerb des vermachten Rechts schon hier zu sprechen. Ein solcher

kann nicht vor Antritt der Erbschaft durch den Erben erfolgen.[1])

Ebensowenig darf man mit Puchta annehmen, dass in dem dies legati cedens schon der Quasikontrakt zwischen Oneriertem und Honoriertem zu Stande komme. Ist doch in diesem Momente noch gar kein Schuldner vorhanden.[2])

Die wesentliche Bedeutung erhält der dies cedens dadurch, dass der Bestand des Vermächtnisses von ihm abhängig ist; der Bedachte muss denselben erleben. Mit dem Momente der Vermächtnisserrichtung war allerdings schon eine spes begründet; jedoch war diese rechtlich noch ohne Belang, deshalb auch unvererblich. Erst mit dem Tode des Erblassers fällt diese Widerruflichkeit fort und entsteht ein Recht für den Bedachten. Man hat über den Charakter dieses Rechts gestritten.[3]) Derselbe ist für uns im wesentlichen gleichgültig, wichtig ist für uns, ob das Recht schon einen Bestandteil des Vermögens des Bedachten zu bilden geeignet sei. Und darüber ist man sich einig, dass ein Vermögenserwerb nicht vorliege.[4]) Es wird nur eine Anwartschaft er-

[1]) L. 69 pr. D. de leg. 30 adita hereditate statim servus legatus acquiritur legatario u. l. 7. § 5. D. IV, 3., wo es von einem, vermachten Sklaven, der vor Antritt der Erbschaft getötet wurde heisst, er sei getötet, priusquam factus sit legatarii.

[2]) Abgesehen vom Fall des heres necessarius.

[3]) Man hat dies Recht petitio legati genannt, und demselben die vermögensrechtliche Natur abgesprochen, ihm dagegen einen familienartigen Charakter beilegen wollen. Widerlegt ist diese Ansicht durch v. Crailsheim im Archiv für civ. Praxis Bd. 47, S. 372.

[4]) Ein Vermögensrecht ist hier höchstens in der Entstehung begriffen. Es ist noch kein sofort geltend zu machendes Recht vorhanden, sondern die Verwirklichung der Hoffnung ist zum mindesten noch abhängig von dem Antritt eines Erben.

worben, allerdings eine so gesicherte, dass sie im Fall des Todes auf die Erben des Bedachten übergeht.[1]) Der Bedachte erhält mit dem dies cedens eine sichere Aussicht auf den künftigen Erwerb und das Vermächtniss wird damit in ein festes Verhältniss zu ihm gebracht.[2])

Wenn wir nun nach dem gesagten auch annehmen, dass mit dem dies cedens das Vermächtniss sich schon fest mit der Person des Bedachten verknüpft, so werden wir doch in diesen Zeitpunkt den Erwerb noch nicht verlegen.

Von Erwerb des Vermächtnisses im engeren Sinne können wir vielmehr erst sprechen, wenn der Legatar in der Lage ist, dasselbe auch geltend zu machen. Bezeichnen wir diesen Augenblick als dies veniens, so können wir dessen Eintritt zunächst negativ dahin bestimmen, dass derselbe keinesfalls vor Antritt der Erbschaft seitens des Erben fallen kann.[3])

Mit dem Antritt der Erbschaft erwirbt der Vermächtnissnehmer ohne Zweifel die Möglichkeit, das Vermächtniss geltend zu machen, es sei denn, dass noch eine Bedingung oder Befristung ausstehe, in welchem Fall der dies veniens erst in deren Existenz fällt. Unbestritten steht fest, dass mit dem Erbschaftsantritt, resp. Existenz der condicio oder des dies der Bedachte die Möglichkeit hat, das Vermächtniss auszuschlagen; auch

[1]) L. 5 pr. D. 36. 2. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.

[2]) Ulpian sagt: die legati cedente legatarius securus est u. Labeo: id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.

[3]) L. 7 pr. D. 36. 2. heredis aditio moram legati quidem petitioni facit und l. 15 pr. D. ad. leg. Aq. 9. 9. 2 spricht aus, dass vor dem Erbschaftsantritt ein vermachter Sklave noch zur Erbschaft gehöre.

kann er eine Annahme erklären mit der Wirkung, dass nun eine Ausschlagung unmöglich wird. Fraglich ist jedoch, ob durch Antritt des Erben der Vermächtnissnehmer ipso jure Träger des vermachten Rechts geworden, oder ob es zu dieser Vollendung des Erwerbes einer Annahmeerklärung bedarf.

B. Bedarf es zum Erwerbe des Vermächtnisses der Annahme?

I. Zum Erwerbe der Anwartschaft auf das Vermächtniss.

§ 3.

(Quellen: Arndts, Forts. zu Glück S. 203 ff.)

Es sei zunächst erlaubt, mit ein paar Worten auf den Erwerb der Anwartschaft auf das Vermächtniss zurückzukommen. Es steht unbestritten fest, dass diese ipso iure erworben werde.[1]) Die Quellen lassen darüber keinen Zweifel. So sagt L. 5 § 1 D. 36 II. Si purum legatum est ex die mortis dies ejus cedit. Beim bedingten Vermächtniss findet der Anfall natürlich erst mit Existenz der Bedingung statt.[2])

Wir wollen erwähnen, dass gelegentlich behauptet wurde, das Recht auf das Vermächtniss sei nach altem Recht nur beim Vindikationslegate ohne weiteres auf die Erben übergegangen, falls der Legatar nach dem dies cedens gestorben sei. Bei anderen Legaten habe der Legatar nur eine persönliche Klage auf Erfüllung

[1]) Wir erwähnen es hier nur der Vollständigkeit und des Gegensatzes halber.

[2]) Die Bestimmung der lex Papin Pop., nach welcher der dies cedens erst mit der Testamentseröffnung eintreten sollte, wurde durch Justinian aufgehoben. L. un. 2 C. de cad. toll. 6. 51 censemus, et dies legatorum et fideicommissorum a morte testatoris cedere.

erworben und zwar auch diese nur durch Annahmeererklärung, so dass das Recht sich nicht vererbt habe, wenn der Legatar ohne Annahme verstorben sei.[1]) Doch ist diese Meinung völlig unhaltbar und veraltet.

Wir begnügen uns demnach, zu wiederholen, dass der Anfall des Vermächtnisses ohne Zuthun seitens des Vermächtnissnehmers vor sich gehe.

II. Zum Erwerbe des vermachten Rechts?

Gehen wir nun auf unsere Hauptfrage ein: „Erwirbt der Legatar mit dem Erbschaftsantritt ipso jure das ihm vermachte Recht oder bedarf es dazu einer Annahme?"

1. Darstellung der Streitfrage.

§ 4.

(Quellen: Arndts Forts. zu Glück Pand. S. 265. Heidelberger krit. Zeitsch. V. S. 554. Archiv f. civ. Praxis Bd. 42 S. 147—167. Jahrb. f. Dogmatik Bd. V, S. 184 fg. Bd. XI, S. 196. fg. Jahrb. f. Dogmatik Bd. X, S. 476 ff. Archiv f. Praxis Bd. 47, S. 376—390. Bd 48, S. 264 ff).

Bis in unser Jahrhundert hinein war es im wesentlichen nicht streitig gewesen, dass zum Erwerbe des Vermächtnisses keine Annahme nötig sei. Die Glosse hatte stets diesen Standpunkt vertreten. Cujacius und Donellus hatten allerdings bezüglich des Erwerbs des Eigentums an einer vermachten Sache des Erblassers eine andere Ansicht, begründeten dieselbe aber so wenig, dass die Ansicht der Glosse auch in der gemeinrechtlichen Doktrin bis auf unsere Zeit die herrschende blieb. Mit der Auffindung der Institutionen des Gajus

[1]) Diese Meinung geht von der falschen Voraussetzung aus, dass beim Vindikationslegat schon mit dem dies cedens Eigentum erworben werde, und deshalb habe sich hier das Vermächtniss vererbt. Sie stützt sich auf die Stelle vom Paulus: post diem legati cedentem, actio quae inchoata, non est, ad heredem non transmittitur. Doch stehn dieser Stelle eine grosse Anzahl anderer gegenüber z. B. l. 77, § 3. D. de leg. 31. nam et ignorantes fideicommisso adstringuntur, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur.

jedoch im Jahre 1816 stellte es sich heraus, dass schon unter den römischen Juristen eine Kontroverse über unsere Frage bestanden habe.[1])

Die Ansicht der Sabinianer ging wie sich aus Gajus Comm. II § 195 ergiebt dahin, dass das Eigentum einer vermachten dem Testator gehörigen Sache mit dem Erbschaftsantritt ipso jure auf den Legatar übergehe, dass dazu keine Erklärung derselben nötig sei, und dass er nicht einmal Kunde davon zu haben brauche. Ablehnen könne er das Legat natürlich, und dann sei es so zu halten, als ob es überhaupt nicht hinterlassen und das Eigentum auch nie erworben.

Die Proculianer dagegen glaubten, erst durch eine Annahmeerklärung erwerbe der Legatar das Eigentum der vermachten Sache, bis zu diesem Augenblick gehören die Sache dagegen niemandem.

Aus einer Konstitution des Antoninus Pius schliesst nun Gajus, dass die Ansicht der Proculianer die herrschende geworden sei.[2])

---

[1]) Gajus schreibt Comm. II § 195 bezüglich des Vindikationslegats:

In eo vero dissentiunt prudentes: nam Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita legatum sit statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse dimissum; sed posteaquam scierit et „repudiaverit, tum perinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere.“ Sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis jure uti videmur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, Deliberent, inquit decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset.

[2]) Es sei hier schon bemerkt, dass dieser Streit der Sabinianer sich allerdings nur auf einen speciellen Fall, nämlich auf das Vermächtniss einer Sache des Testators resp. eines ihm zustehen-

An die oben genannte Stelle aus Gajus hat sich dann in unserer Zeit ein heftiger Streit geknüpft. Nachdem zuerst Pöschmann in einer kleinen Schrift (Observationum ad jus antejustinianeum et justinianeum triga [obs. 1]) die Ansicht der Proculianer als die recipierte bezeichnet und Dietzel ihm darin beigestimmt hatte, wandte sich gegen diese Ausführungen Fitting. Darauf vertheidigte Köppen in ausführlicher Weise die Proculianische Lehre, und mit ihm erklärte sich Ihering völlig einverstanden. Diesen gegenüber unternahm zuerst v. Crailsheim eine Vertheidigung der alten Doktrin und besonders ausführlich wandte sich gegen die Köppensche Ansicht Arndts in seiner Fortsetzung zu Glücks Pandekten. Seit Arndts Ausführung ist denn die alte Lehre wieder die herrschende geworden und bis heute geblieben. Da jedoch selbst ein so hervorragender Jurist wie Ihering sich für das Gegenteil ausgesprochen hat, so ist nicht unberechtigt, die herrschende Meinung einer genauen Prüfung zu unterziehen und festzustellen, ob sie aus den Quellen gerechtfertigt ist, oder ob dieselben hinreichende Anhaltspunkte für die Reception der Proculianischen Lehre bieten.

---

den dinglichen Rechts bezieht. Jedoch wird man einesteils zugeben, dass dies der Regelfall ist, und anderenteils trat grade beim Vindikationslegat am schärfsten zu Tage, ob man eine Annahme erforderte oder nicht; denn leugnete man das Erforderniss der Annahme, so war die notwendige Folge, dass im Augenblicke des Erbschaftsantritts der Bedachte ipso jure Eigentümer der vermachten Sache resp. Träger des vermehrten dinglichen Rechts wurde, während bei andern Legaten es sich nur um Entstehung eines Forderungsrechts gegen den Erben handelte. Deshalb mussten hier zuerst die Vertreter der beiden Meinungen in Konflikt gerathen. Auch ist es unwahrscheinlich, dass die beiden Schuler nur bezüglich des Vindikationslegates verschiedener Meinung waren.

Da von den oben angeführten Vertretern der beiden Ansichten unsere Frage schon sehr ausführlich behandelt worden ist, so wird unsere Aufgabe sich wesentlich darauf beschränken, auf die in den betreffenden Abhandlungen besonders von Köppen und Arndts entwickelten Gründe näher einzugehen und die Stichhaltigkeit derselben einer genaueren Prüfung zu unterziehen.

Wenden wir uns nun zunächst zum Vindikationslegat und untersuchen, ob bezüglich desselben wirklich die proculianische Ansicht recipiert sei.

2. Behandlung der Streitfrage nach den Quellen.

A. Aelteres römisches Recht.

a. Vidikationslegat.

α. Widerlegung der gegnerischen Ansicht.

αα. Bedeutung von Gajus Comm. II. § 195.

§ 5.

(Quellen: Arndts Pandekten S. 267 ff. Köppen in Iherings Jahrb. Bd. V, S. 192. Fitting S. 147. Fitting S. 163. v. Crailsheim im Archiv f. civ. Praxis 47. S. 380. Ihering, Jahrb. f. Dogm. Bd. X, S. 479. Ihering, Jahrb. Bd. X, S. 480)

Bei Gajus Comm. II. § 195 lesen wir in der That, dass die Proculianische Lehre die Oberhand behalten habe und zwar infolge einer Constitution des Antoninus Pius, der sich hier endgültig für deren Ansicht ausgesprochen habe. Nun ist bekannt, mit welcher Zähigkeit die römischen Juristen an ihren Ansichten festhielten, auch kann eine vorübergehende Meinungsänderung vorgelegen haben, die noch immer nicht die Reception im Justinianeischen Rechte rechtfertigen würde. Vor allem scheint uns aber der Inhalt der Constitution nicht geeignet die Meinung einer ganzen Schule zu erschüttern. Einerseits können wir dieselbe auch mit der Sabinianischen Lehre vereinigen.

„Deliberent decuriones", heisst es, „an ad se pertinere velint." Konnte man nicht auch vom Sabinianischen

Standpunkte aus von einem deliberare sprechen, nämlich von einem erwägen, ob man das Legat nicht ablehnen wolle? Andererseits legt die Konstitution gewiss nicht darauf Wert, eine der beiden Meinungen zum Ausdruck zu bringen. Vielmehr hat sie wohl folgenden Zweck: Einer Kolonie ist ein Latinus vermacht, also kein Sklave, weshalb von einem ipso iure Erwerb einer Sache gar nicht die Rede sein kann. Das Vermächtniss besteht in dem Anspruch, welchen der Herr an dem Nachlass des Freigelassenen hat.[1]) Die Veräusserlichkeit dieses Anspruchs ist nun fraglich; daher die Anfrage und der Bescheid des Antoninus Pius. Auch war die Einsetzungsfähigkeit der Städte wohl noch nicht völlig anerkannt.

Die geringe Stichhaltigkeit der Stelle sieht auch Ihering ein, zieht jedoch daraus den Schluss, dass Gajus sich durch dieselbe nicht würde so leicht von seiner Meinung haben abbringen lassen, wenn er nicht schon erheblich in der Richtigkeit der Sabinianischen Ansicht gezweifelt hätte. Ob dieser Schluss berechtigt ist, oder nicht, wollen wir dahin gestellt sein lassen. Jedenfalls bietet § 195 cit. keinen Beweis für Reception der proculianischen Ansicht im Justinianeischen Rechte.

ββ. Bedeutung des für den Legatar mit dem dies veniens gemachten Erwerbes.

§ 6.

(Quellen: v. Crailsheim 381. Köppen 188 (5). Fitting, Archiv Bd. 42, S. 159. v. Crailsheim 384).

Man hat behauptet, dass in den Quellen auf der einen Seite in dem Moment des dies legati veniens eine unmittelbare Vermögensbereicherung nicht angenommen werde und dementsprechend in dem Ausschlagen eines Legates auch keine Vermögensminderung.

Köppen sagt, die petitio legati sei nicht absolut

[1]) Lex Junia Norbana.

vererblich; denn das Vermächtniss gelange an die Substituten, wenn der Legatar die Agnition versäume oder der Testator „durch seine Disposition bekundet habe, dass er die Substituten als ihm näher stehende Personen wie die Erben des Legatars angesehen wissen will.“ Daraus schliesst Köppen, dass mit dem dies veniens noch kein unmittelbarer Vermögenserwerb sich verbinde. Zum Beweise führt er an:

L. 3. § 1. D. 34. 4.

Si quis Titio legaverit sic: „Titio dato aut, si Titius ante decesserit quam accipiat, Sempronio dato“, secundum meram subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii: Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes ejus legati exactio transmittitur Sempronio repellendo. Sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes. Sed si ante diem legati cedentem decesserit Titius, soli Sempronio debetur legatum.

Nach Köppens Ansicht müsste in unserer Stelle das Vermächtniss an die Substituten gelangen, entweder, weil der Legatar die Agnition versäumt hätte oder weil der Testator die Substituten vorgezogen wissen wollte. — Von einer Agnition ist nun hier gar nicht die Rede. Der Ausdruck antequam accipiat deutet nicht auf Agnition hin, sondern sagt, „bevor er das Vermächtniss in Empfang genommen.“ — Und andererseits ist es nie bezweifelt worden, dass der Erblasser durch seinen letzten Willen die Vererblichkeit der petitio legati ausschliessen kann. — Ausserdem scheint uns der Verfasser dieser Stelle gerade von der Annahme eines ipso jure eintretenden Erwerbes auszugehn; denn nur so können wir uns seine Folgerung erklären, wenn er sagt: durch übertriebene

Konsequenz müsse man schliessen, dass der Erbe beiden verpflichtet sei. Nach Sabinianischer Lehre hat T. das Eigentum der vermachten Sache ipso jure mit dem dies veniens erworben, und damit auch seine Erben; da er aber verstirbt, bevor er die Sache empfangen, so erwirbt entsprechend dem Willen des Testators S. den Anspruch. Mithin haben sowohl die Erben des T. ein Anrecht vermöge des ipso jure eingetretenen Erwerbs durch ihren Erblasser, als auch Sempronius vermöge letztwilliger Verfügung des Testators. Also könnte man schliessen, der Erbe sei beiden zu leisten verpflichtet. Das wäre natürlich mera subtilitas. Deshalb entscheidet der Verfasser: Falls T. den Erben bereits gemahnt habe, es also nicht seine Schuld ist, dass er noch nicht die Sache empfangen, so sollten seine Erben die Sache bekommen, wenn nicht, gemäss dem Willen des Testators dieselbe an S. fallen. § 2 erklärt sich in derselben Weise.[1])

Wir kommen zu l. 6 pr. D. (42, 8) Quod autem, cum possit aliquid quaerere, non id agit, ut adquirat ad hoc edictum non pertinet: pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.

Aus dieser Stelle scheint hervorzugehn, dass ipso jure der Erwerb des Vermächtnisses nicht eintreten könne, weil man in dem Ausschlagen des Legats keine Vermögensminderung gesehen habe. Nun ist sicherlich richtig, dass man im Ausschlagen des Legats keine Vermögensminderung gesehen hat, aber man braucht daraus nicht den Schluss zu ziehn, dass der Erwerb nicht ipso iure stattfinden konnte. Denn, wenn auch die Sabinianer keine Annahme verlangen, so soll es

[1]) Die andere von K. angeführte Stelle l. 25 p. D. (36. 1) handelt nur vom dies cedens, berührt uns also nicht.

doch beim Ausschlagen des Legats gehalten werden, perinde ac legatum non esset. Bei Ausschlagung also nähmen sie an, es habe überhaupt kein Erwerb stattgefunden; daraus folgt, dass auch keine Vermögensminderung vorliegt, war doch die Sache denn gar nicht in das Vermögen des Bedachten gekommen. Demnach sieht der Sabinianer Julian in obiger Stelle im Ausschlagen des Vermächtnisses folgerichtig keine alienatio in fraudem creditorum, denn mag man diesen Begriff noch so weit fassen, derselbe setzt stets eine Vermögensminderung voraus und eine solche liegt auch nach Sabinianischer Ansicht nicht vor.

Ein Bedenken scheint auch dem Sabinianer Ulpian gekommen zu sein, dass man consequent im Ausschlagen des Legats eine Veräusserung sehen müsse. Doch beschwichtigt er dieses Bedenken in l. 1 § 6 D. si quid in fraud. patr. (38. 5.) mit den Worten:

„quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen, cum repudiatur retro nostrum non fuisse palam est."

Einer solchen Rechtfertigung konnte nur die Sabinianische Ansicht bedürfen; ging man von der proculianischen aus, so war sie ganz überflüssig.

Die Sabinianer sehen eben den Erwerb selbst auch noch nicht als endgültig gemacht an, da ja noch Ausschlagung frei stand und es dann war, perinde ac si legatum non esset. Dementsprechend konnten sie im Ausschlagen des Legats sehr wohl nur ein non admittere liberalitatem sehn. Ganz besonders mussten sie von einer peinlichen Durchführung ihrer Ansicht absehn, wo dieselbe grosse Härten zur Folge gehabt hätte.

Deshalb haben sie auch Ablehnung eines Vermächtnisses seitens eines Freigelassenen nicht als aliena-

tio in fraudem patroni angesehn[1]), noch die durch Ablehnung eines Vermächtnisses bestellte dos als dos profecticia[2]), noch bezeichneten sie die Ausschlagung eines Vermächtnisses zu Gunsten des Ehegatten als nichtige donatio inter virum et uxorem[3]).

An einer andern Stelle[4]) nimmt nun allerdings Ulpian bei Ausschlagung eines Vermächtnisses eine alienatio an. Wie können wir uns das erklären?

Zunächst wird man zugeben müssen, dass man vom proculianischen Standpunkte niemals im Ausschlagen des Legats eine alienatio sehen könnte. Dies sieht auch Köppen ein, und legt deshalb die Stelle folgendermassen aus: Er hält sich an den Ausdruck „cum res sit pupilli", und schliesst denn, nach l. 5 pr. D. de V. S. (50. 16)[5]) sei unter res nicht nur ein Vermögensrecht zu verstehen. Wenn also hier das Mündel selbst unfähig sei, ein vermachtes Grundstück auszuschlagen, so habe das seinen Grund darin, dass ihm auch über andere als Vermögensrechte die Disposition entzogen sei.

Weniger gezwungen kann man wohl die Stelle dahin verstehen, dass man in dem Ausschlagen des Legats hier eine Veräusserung sieht, und dementsprechend der Prätor zunächst ein Alienationsdekret zu erteilen habe[6]).

[1]) L. 1 § 6. D. 38. 5.

[2]) L. 5 § 5. D. 23. 3.

[3]) L. 5 § 14. D. 24. 1.

[4]) L. 5 § 8 D. de reb. cor. 27. 9.: Fundum autem legatum repudiare pupillus sine praetoris auctoritate non potest: esse enim et hanc alienationem, cum res sit pupilli nemo dubitat.

[5]) rei appellatis latior est, quam pecuniae, quae etiam ea, quae extra compensationem patrimonii nostri sunt, complectitur.

[6]) Nach der oratio Severi war ein Alienationsdekret zur Veräusserung von ländlichen Grundstücken des Mündelguts und zwar nur von solchen, nicht von andern Sachen, erforderlich. Dies spricht auch gegen Köppens Ansicht.

Der Grund, weshalb man in diesem Falle eine Veräusserung im Ausschlagen des Legats erblickt, liegt nun darin, dass es sich um einen pupillus handelt.

Um dessen Interesse zu wahren, erheischte es hier die Billigkeit, so weit als möglich das Gesetz auszudehnen, ebenso wie es in den obigen Fällen billig war, eine solche Konsequenz nicht zu ziehen.

Soviel über diesen Punkt. Die vorstehende Darstellung wird gezeigt haben, dass in den erwähnten Stellen auf der einen Seite ein ipso jure eintretender Erwerb nicht geleugnet wird und auf der andern Seite, auch nach Sabinianischer Ansicht kein Grund vorlag, in dem Ausschlagen des Legats eine alienatio zu sehen, dass man sich aber auch nicht scheute, dies zu thun, wenn es das Interesse jemandes erforderte.

γγ. Begriff der Repudiation.

§ 7.

(Quellen: Arndts 280. Fitting 156, 155, 161. v. Crailsheim 379.)

Als ferneres Argument hat man angeführt, schon der Begriff der Repudiation schliesse einen ipso jure erfolgenden Erwerb aus.

Da man in den Quellen den Ausdruck „repudiare legatum“ findet[1]) so hat man daraus eine Analogie mit dem Erbschaftserwerbe erblickt, und geschlossen, dem Legatar stände ein ähnliches Recht anzunehmen oder auszuschlagen zu, wie dem heres voluntarius.

Befände er sich dagegen in ähnlicher Lage, wie der heres necessarius, so könne höchstens von einem beneficium abstinendi die Rede sein. — Gerade hierauf hat Pöschmann seine Ausführungen gegründet, und den ersten Anlass zu der Streitfrage gegeben. Er glaubt die Sabinianer hätten das Ausschlagen des Legats mit

[1]) übrigens gerade am meisten von Sabinianern.

deponere bezeichnet, die Proculianer dagegen hätten den Ausdruck „repudiare“ gebraucht. Dass in den Quellen nur von repudiare legatum die Rede ist, auch in Stellen von Sabinianern, führt er auf Interpolation zurück[1]).

Köppen bezieht sich dann auf verschiedene Stellen, die über die Bedeutung von repudiare handeln[2]), besonders l. 1. § 7. D. de succ. edit. (38. 9):

. . . . quia quod acquisitum est, repudiari non potest.

Nun darf man unseres Erachtens nach keiner Seite hin einen zu grossen Wert auf eine derartige Terminologie legen. Handelte es sich doch bei beiden Schulen um denselben Erfolg; nach beider Ansicht wies man einen Gewinn von sich ab. Dass es nun für einen Sabinianer begriffswidrig sein sollte, von repudiare legatum zu reden, ist nicht zu behaupten. Handelt es sich doch nur darum, einen ipso jure angefallenen Erwerb sich nicht gefallen zu lassen, den darin gebotenen Gewinn von sich abzulehnen. So gut man von repudiare uxorem sprach, von der Gattin, mit der man schon verheiratet war, ebensogut konnte ein Sabinianer den Ausdruck repudiare legatum gebrauchen.

Was speciell l. 1 § 7 cit. anbelangt, so kann man diese durchaus nicht als beweisend anführen. Ulpian hat hier einen ganz speciellen Fall im Auge.

Es handelt sich um die bonorum possessis decretalis, die auf Begehren einer Partei vom Prätor verliehen wird. Zur Delation ist hier schon eine Willenserklärung nötig. Wenn nun der Prätor dem Gesuch entspricht

[1]) Diese Hypothese Pöschmanns näher zu erörtern ist hier nicht der Platz. Da sie nur auf Vermutungen sich stützt, können wir hier auch darüber hinweggehen.

[2]) Ausser der angeführten Stelle s. noch L. 18 D. 29. 2 Is potest repudiare, qui et acquirere potest und l. 174 § 1. D. 50. 17. Quodquis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

und erteilt einer Partei die bonorum possessio, so kann diese sie natürlich nun nicht mehr zurückweisen, hat sie dieselbe doch vorher selbst verlangt. Das bedeutet die Begründung: quia quod acquisitum est, repudiari non potest.

Hier hat man noch die l. 15. D. de reb. dub. (34. 5) angeführt:

> Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retro ducitur et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet. Tantundem est et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres; nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit, si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur.

Wir geben zu, die Stelle stimmt durchaus mit der proculianischen Meinung überein. Aber daraus den sicheren Schluss zu ziehn, dass dem Legatar wie dem heres voluntarius eine Deliberationsfrist zustehe, in der er sich über Annahme oder Ablehnung zu äussern habe, dem können wir nicht beistimmen. Uns scheint die l. 15 cit. nur zu sagen, dass falls nach der Veräusserung der legierten Sache durch den Erben, der Legatar seine Ansprüche geltend macht, die Veräusserung nichtig ist; wenn er verzichtet, sie gültig bleibt, ganz entsprechend dem Grundsatz, dass bei Repudiation es hinterher gehalten werde, als sei gar nicht vermacht[1]).

---

1) In gleicher Weise lässt sich l. 2 D. de manumitt. (40. 1) erklären, nach welcher die Freilassung eines vermachten Sclaven seitens des Erben, bei nachherigem Verzicht des Legatars gültig bleibt.

88. Verlangen die Quellen ausdrücklich Annahme?

§ 8.

(Quellen: v. Crailsheim 379, 389. Arndts 247.)

Wir werden jetzt eine Reihe von Quellenstellen zu behandeln haben, in welchen eine ausdrückliche Agnition gefordert zu werden scheint. Zunächst l. 33 D. de min. (4. 4.):

> Si minor vinginti quinque annis servum suum, qui pluris, est quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit et legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit, Julianus respondit: ut quemadmodum majoribus liberum sit non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

Es ist wahr, wir finden hier die Ausdrücke „et legatum acceperit“ und „non accipere“. Jedoch brauchen wir darin keine Annahmeerklärung zu sehen. Auch bei den Sabinianern bestand der Gegensatz, das Vermachte endgültig erwerben oder es ausschlagen. — Der Inhalt der Stelle hat sonst nichts verfängliches; sie behandelt nur den Fall, dass ein Minderjähriger gegen einen Nachteil restituiert wird, dem ein Grossjähriger sich nicht entziehn kann.

Ebensowenig braucht man aus der ganz allgemein gehaltenen Stelle L. 92 pr. D. de convit. (35, 1) einen Schluss zu Gunsten der Proculianer zu machen. Die Stelle sagt nur, dass der, dem ein Legat hinterlassen sei, unter der Bedingung, seine Kinder zu emanzipieren, auch dazu angehalten werden müsse, si agnosceret id, quod sibi relictum esset, d. h. wenn er den Vorteil aus dem Legat sich zugeeignet hätte.

Wir kommen zu einer weiteren Stelle l. 59 D. de legat. (31). Dieselbe handelt von dem Fall, dass einem Herrn und seinem Sklaven dieselbe Sache vermacht ist; darauf schlägt der Herr seinen Teil aus, will dann aber den des Sklaven an sich ziehn. Dann fragt es sich, ob ein Teil ausfällt, oder ob der Herr doch die ganze Sache erhält. Der Thatbestand zeigt, dass es sich hier nur um die Frage der Accrescenz handelt. Unsere Frage berührt die Stelle nur insoweit, als in derselben es heisst „vellem ad me pertinere“ und „quod semel ad me pertinere voluerim.“ Wir haben schon oben gezeigt, dass auch der Sabinianer sehr wohl so sprechen konnte und können deshalb über diese Stelle hinweggehn.

Grössere Schwierigkeiten scheint l. 44 § 1 D. de leg. (30) zu bieten:

> Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit postea cognoverit et voluerit ad se pertinere, legatum valebit, quia ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est; si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis.

Es ist also einem eine Sache vermacht. Bevor er dies weiss, vermacht er dieselbe einem andern. Dann hört er von dem Legat und kann sich nun noch entscheiden, ob er das Legat will oder nicht. Si voluerit ad se pertinere, heisst es, bleibt das Legat gültig. Es ist richtig, nach Sabinianischer Ansicht wäre es auch gültig geblieben, wenn er es nicht ausgeschlagen hätte. Jedoch wird die Bedeutung dieses Arguments erheblich abgeschwächt durch Ulpians Begründung; denn hier wird gegenübergestellt ubi non repudiavit, und si repu-

diavit. Also würde sich hier die eine Seite gegen die andere aufheben.[1])

Noch zwei Stellen führt Köppen an, in denen, wie er sagt, in der schärfsten Weise der ipso jure eintretende Erwerb abgelehnt und die Notwendigkeit der Agnition anerkannt werde. Zunächst: l. 13 D. de condit. inst. (28. 7).

> Ei qui ita hereditatem vel legatum accepit „si decem dederit", neque hereditas neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam condicionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet.

und ferner l. 3 D. de servit. leg. (33. 3). Si fundum Maevio et ad eum viam per alium fundum et eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia neque acquiri per partem servitus possit. Et si prius Maevius fundum vindicaret altero deliberante, posse dubitari, an, si postea Titius omisisset, viae legatum salvum esset, et hoc magis videbatur.

Wenden wir uns zunächst zu l. 13 D. cit.

In dieser Stelle scheint allerdings der Ausdruck „si id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet" auf das Erforderniss eines positiven Thuns zum Erwerbe der Erbschaft oder des Vermächtnisses hinzudeuten. Jedoch ist zu bedenken, dass hier Julian den Erwerb der Erbschaft und des Vermächtnisses in einem Ausdruck zusammenfasst und dementsprechend einen für beide Teile passenden möglichst unverfänglichen Ausdruck gebraucht. Er fasst

[1]) Die von Köppen angeführte Stelle aus Paulus R. S. III. 6 § 7 berührt uns nicht, da dieselbe von der Transmission auf den Erben post apertas tabulas ante aditam hereditatem handelt.

hier aber Erbschaft und Vermächtniss zusammen, weil es ihm nicht um die Art des Erwerbs derselben zu thun ist, sondern es handelt sich um die Frage, ob in der Erfüllung einer Potestativbedingung (si decem dederit) schon ein die Repudiation ausschliessender Erwerb liege. Und dieses bestreitet er, und behauptet vielmehr, dass auch nach Erfüllung der Bedingung dem Erben und Legatar noch immer freistehe, nach seinem Belieben die Erbschaft oder das Vermächtniss zu behalten oder auszuschlagen.

Zum mindesten dürfte es nun nach dem gesagten als gewagt erscheinen, zu behaupten, dass deutlicher nicht als in l. 13 cit. der ipso jure eintretende Erwerb in Abrede gestellt werden könnte und ebenso werden wir jetzt zu beweisen suchen, dass keineswegs Marcellus in der zweiten oben angeführten Stelle das Erforderniss der Agnition in entschiedenster Weise anerkannt hat.

Der Sinn der Stelle ist kurz der: Maevius und Titius ist dasselbe Grundstück vermacht, dem Maevius zugleich eine demselben zustehende Wegeservitut. Entsprechend der Wirkung des Vindikationslegats geht ipso jure mit dem Erbschaftsantritt das Eigentum des Grundstücks auf beide über, die Servitut geht aber unter, quia non acquiri per partem servitus possit. Das entspricht ganz der Sabinianischen Ansicht; in dem Ausdruck vindicare braucht man kaum eine Bestätigung der Proculianischen Ansicht zu finden, da derselbe hier wohl nur bedeutet, seine Rechte als Eigentümer geltend machen. Wenn nun fortgefahren wird: „wenn Maevius zuerst sein Anrecht auf das Grundstück geltend macht, während der andere sich noch bedenkt, so könnte man zweifeln, ob die vermachte Servitut erworben werde, falls Titius später ausschlüge“; so muss man sagen, dass nach Pro-

culianischer Ansicht hier gar kein Zweifel bestehen konnte, denn nach dieser lag gar kein Grund zum Untergange der Servitut vor; nach Sabinianischer Ansicht aber war es zweifelhaft; jedoch wird auch hier, entsprechend der Entscheidung in der oben angeführten l. 38 § 1 de legat. (130), dahin entschieden, dass es ja bei Ausschlagung des Legats sei perinde atque si legatum non esset, und dementsprechend wird angenommen, dass die Servitut gar nicht untergegangen sei. — So spricht auch diese Stelle für die Sabinianische Ansicht.

es. Das Rechtsverhältniss der vermachten Sache nach dem Erbschaftsantritt.

§ 9.

(Quellen: Arndt's Forts. zu Glück Bd. 48, 294, v. Crailsheim a. a. O. 387, Köppen a. a. O. 196.)

Es erübrigt eine Anzahl von Quellenerzeugnissen zu betrachten, die von dem Rechtsverhältniss der vermachten Sache in der Zeit nach dem Erbschaftsantritt handeln.

Bevor wir an sie herangehen, sei es erlaubt, noch einmal kurz die Ansicht der beiden Schulen zu präcisieren. Die Proculianer nahmen hier einen Fall des schwebenden Eigentums an; sie sagen, mit dem Erbschaftsantritt erwirbt der Legatar deferiertes Eigentum, welches unter der Bedingung seines Wollens perfektes Eigentum wird, zugleich aber erwirbt auch der Erbe unter der Bedingung der Repudiation. Das Eigentum ist also in der Schwebe; erst durch ein postfactum entscheidet es sich, wer Eigentümer ex die aditae hereditatis geworden ist; zunächst gehört demnach die Sache niemandem.

Die Sabinianer dagegen nehmen die Frage betr. des Eigentums unmittelbar als entschieden an und lassen dasselbe dem Legatar ispo jure zufallen. Bei ihnen ist also nicht das Eigentum selbst in der Schwebe, sondern

nur die Frage, ob das Eigentum auch bei dem Legatar bleiben werde.

Zunächst aber ist der Bedachte Eigentümer und bleibt es auch, falls er das Legat nicht ausschlägt, thut er letzteres, so wird angenommen, es sei ihm überhaupt nicht vermacht worden und der Erbe gilt als Eigentümer ex adita hereditate.

Im Resultat treffen also die beiden Schulen zusammen, nur der Weg, auf welchem sie zu demselben gelangen, ist verschieden.

Gehen wir nun auf die einzelnen Stellen ein und betrachten zunächst L. 86 § 2 D. 30:

> Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam ejus attingunt, in suspenso est; nam si legatarius reppulerit a se legatum, numquam ejus fuisse videbitur; si non repulerit, ex die aditae hereditatis ejus intellegatur. Secundum hanc regulam et de jure eorum, quae per traditionem servus acceperit aut stipulatus fuerit, deque his quae legata ei vel donata fuerunt, statuetur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse exsistimetur.

Die ersten Zeilen der obigen Stelle scheinen allerdings der proculianischen Ansicht zu entsprechen, dass nämlich die gesammten Rechtsverhältnisse betreffend den Sklaven in der Schwebe seien; die Begründung der Stelle aber stimmt auch vollkommen mit der Sabinianischen Lehre überein, denn in ihr ist nicht von einem Annehmen, sondern nur von einem Ausschlagen, resp. Nichtausschlagen die Rede. Doch wollen wir darauf kein Gewicht legen. Ebenso wenig darf man sich aber zu sehr an den Ausdruck „in suspenso est“ klammern, da ja nach Sabinianischer Ansicht ebenfalls noch kein endgültiger Zustand durch den Erbschaftsantritt hervorge-

bracht wird, vielmehr die Dauer desselben immer von dem Willen des Bedachten abhängt. Nur in der Art der Aeusserung dieses Willens unterscheidet sich die Sabinianische Ansicht von der Proculianischen, so dass man auch bei erstern in gewisser Weise von einem schwebenden Zustande reden kann. Endgültig wird der Zustand auch bei den Sabinianern erst dadurch, dass das Legat ausgeschlagen wird, oder den Umständen nach angenommen werden muss, eine Ausschlagung werde nicht mehr erfolgen.

Wir kommen zu einer weiteren Stelle L. 8 D. 12 1:

> Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condicio aliqua exstiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus: item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse. ut credita pecunia peti possit. Nam Julianus ait et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit aut adpositum, (acquisitum).

Das letzte Wort ist fraglich, doch nicht sehr erheblich für uns, da wir auch vom Sabinianischen Standpunkte aus von Acquisition des Vermächtnisses im Sinne von nicht ablehnen sprechen können.[1]) Im übrigen hat v. Crailsheim diese Stelle als durchaus beweisend für die Sabinianische Ansicht erklärt, indem er aus dem item, durch welches der zweite Fall

[1]) Es sei erwähnt, dass Pöschmann seine Beweisführung hauptsächlich auf diese Stelle stützt, indem er als letztes Wort „depositum" liest, und darin zusammen mit dem vorhergehenden repudiatum den Gegensatz der beiden Schulen ausgeprägt findet.

an den ersteren angeschlossen wird, schliesst, dass es sich hier um ein bedingtes Vermächtniss handele.

Doch wollen wir dies gar nicht behaupten. Auch ohne diese Annahme können wir die l. 8 cit. in Sabinianischen Sinne deuten, obwohl wir zugeben, dass auch ein Proculianer so sprechen konnte. Verglichen wird hier ein suspensiv bedingtes Darlehn mit dem Fall, dass der Erbe vermachtes Geld ausleiht. Es ist klar, dass auch im zweiten Fall das Darlehn noch nicht perfekt war, da das gelichene Geld ja dem Erben gar nicht gehörte. Das Darlehn war in der That in der Schwebe. Wie im ersten Fall das Darlehn durch Eintritt der Bedingung perfekt wird, so im zweiten dadurch, dass der Legatar eam noluit ad se pertinere, da in diesem Falle es ja so angesehn wird, als habe das Geld schon seit dem Erbschaftsantritt dem Erben gehört. Diese Erklärung entspricht der Sabinianischen Ansicht so gut wie der proculianischen. In gleicher Weise lässt sich l. 15. D. de reb. dub. (34. 5) erklären. Dieselbe lautet:

> Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto retro ducitur et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit et deliberante legatario eam rem alii traderit,nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet. Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatum crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit, si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur.

Nach Sabinianischer Ansicht erklärt sich diese Stelle so: der Umstand, welcher fraglich ist, ist nicht der, wem das Eigentum an dem vermachten Erbschaftsgelde zustand; dies gehörte sofort dem Legatar; sondern

zweifelhaft ist nur, ob die Tradition gültig bleiben wird. Denn erst, wenn das Legat ausgeschlagen ist oder nicht mehr ausgeschlagen werden kann, vermag endgültig festgestellt zu werden, wer als Eigentümer des Geldes bis zu diesem Zeitpunkte zu betrachten war. Wenn man hier auf der einen Seite auf den Ausdruck si quidem voluerit legatum habere Gewicht legen will, so kann man andererseits hervorheben, dass weiter unten si repudiaverit und si non repudiaverit gegenüber gestellt wird.

Soviel über l. 15. cit. Betrachten wir jetzt l. 80 D. de legat. (31):

> Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat numquam factum heredis.

Zweifelhaft können nur die ersten Zeilen sein; denn die Folgerung ist ganz in Sabinianischen Sinne, dass nämlich das Eigentum recta via ohne Vermittlung des Erben auf den Legatar übergehe. Den ersten Satz nun dürfen wir nicht so deuten, dass der Erwerb eines Legats in derselben Weise vor sich gehn müsse, wie der einer Erbschaft, obgleich es ja auch hier necessarii heredes giebt, die ipso jure erwerben; sondern wir lesen aus demselben nur heraus, wie der Erbe unmittelbar Eigentümer der Erbschaftssachen werde, natürlich unter Voraussetzung der Erfüllung der Erfordernisse des Erwerbs, so würde auch der Legatar unmittelbar Eigentümer der vermachten Sache. Deshalb scheint uns diese Stelle gerade für die Sabinianische Ansicht zu sprechen, wir können jedoch nicht leugnen, dass sie auch mit der proculianischen wohl vereinbar ist.

Für die Reception dieser Ansicht wird ferner angeführt l. 44. § 1. D. de legat. (30. 1) die wir schon oben in anderm Zusammenhange besprochen haben. In ihr wird gesagt, dass falls der Legatar nicht ablehne, die Sache rückwärts als ihm gehörig gelte vom Erbschaftsantritt an; wenn er aber abgelehnt hat, als dem Erben gehörig. Dies scheint auch proculianisch zu sein, indem von einer Rückziehung die Rede ist; jedoch ist zu bemerken, dass falls von einer solchen überhaupt geredet werden kann, dieselbe hier schon von einem non repudiare abhängig gemacht und keine positive Erklärung dazu gefordert wird. Köppen sieht dies sehr wohl ein und schliesst daraus, dass deshalb das non repudiare als gleichbedeudend mit agnoscere anzusehn sei. Eben sogut kann man aber den Schluss ziehn, dass der eigentliche Sinn der Worte nicht auf Rückziehung geht, sondern nur die Sabinianische Ansicht, bei Ausschlagung werde es angesehn, als sei gar nicht vermacht, zum Ausdrucke gebracht werde.

Als besonders schlagendes Argument wird von Köppen l. 38. §, 1. D. de legat. (30.) angeführt:

> Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit; et ideo dicimus nec confusas servitutes, si forte praedium mihi legatum praedio meo debuerit servitutes et integra furti actio manebit si servus legatus sit ei, cujus nomine furti agere potuerit legatarius.

Köppen schliesst aus dieser Stelle, dass die Servituten und die actio furti noxalis hätten untergehn müssen, wenn das Eigentum des vermachten Grundstücks und des Sklaven ipso jure erworben wäre. Es hätte demnach nur von einer Restitution der Servitut und der

actio furti die Rede sein können, wie in l. 70 pr. und l. 116 §. 4 D. de legat. (30), wenn beim Damnationslegat der onerierte Erbe derartige Rechte durch Confusio verloren hatte. — Dagegen ist einzuwenden, dass es ja nach Sabinianischer Lehre bei Ausschlagung des Legats gehalten wurde, als ob überhaupt nicht vermacht sei; diese Regel steht auch an der Spitze der l. 38 cit. Aus ihr wird gefolgert, dass demnach die Servituten und die actio furti nicht untergegangen seien. Diese Folge soll ipso jure eintreten, ebenso wie der Erwerb der vermachten Sache ipso jure geschah. Wenn in l. 70 pr. und l. 116 § 4 cit. von einer Restitution die Rede ist, so kann man dagegen anführen, dass in andern Fällen, in denen streng genommen auch eine Consolidation hätte stattfinden müssen, eine ganz andere Ausdrucksweise sich findet z. B. l. 57 pr. D. de usus fructu 7. 1. Es handelt sich um den Fall, dass ein Niessbraucher die Sache, an der er Niessbrauch hat, durch Testament erwirbt, dann aber das Testament als inofficiosum umgestossen wird. Der Niessbrauch war nun consolidiert, aber trotzdem ist hier nicht von Restitution die Rede, sondern es heisst: mansisse fructus jus integrum ex postfacto apparuit. „Diese Sprachweise deutet auf die „völlige Wiederherstellung eines Zustandes, wie er vor „einem bestimmten Ereignisse war, geradeso, als ob „dieses nie eingetreten wäre, und zwar eine Wiederher„stellung, die sich ipso jure vollzieht, ohne dass es eines „Restitutionsaktes bedarf. Daraus erklärt es sich auch, „warum eine solche Ausdrucksweise beim Damnations„legat unstatthaft gewesen wäre“.[1]) Demnach dürfte auch diese Stelle nicht als beweisend anzusehen sein.

[1]) v. Crailsheim a. a. O. S. 385.

§§. Bedeutung von l. 7 § 9 C. (5. 70).

§ 10.

(Quellen: Arndts 301ff. Köppen Bd. V 199ff. v. Crailsheim 388.)

Es bleibt noch eine Stelle, die Köppen für seine Ansicht anführt, l. 7 § 9. C. de curat. fur. v. prod. (5. 70).

> Legatis autem procul dubio vel fideicommissis ceterisque acquisitionibus furioso acquirendis et substantiae ejus aggregandis; sin autem ipse respuerit et noluerit ea admittere et aperte haec respuerit vel heres ejus hoc fecerit, a substantia ejus illico separandis, quasi nec fuerant ab initio ad eum devoluta, et legitimum tramitem ambulantibus, substantiam furiosi neque praegravantibus neque adjuvantibus.

Bei unbefangener Beurteilung dieser Stelle, können wir derselben nur entnehmen, dass Legate ipso jure dem Wahnsinnigen erworben werden und in sein Vermögen kommen (substantiae ejus aggregandis). Jedoch soll derselbe, falls er wieder zu Verstande kommt, selbst, wenn nicht, seine Erben, das Recht haben, das Vermächtniss auszuschlagen, während sonst dieses Recht durch versäumte Repudiation verloren geht. Wenn er resp. seine Erben nun ausschlagen, so soll es gehalten werden, quasi nec fuerint ab initio ad eum devoluta. Dies ist wohl der Sinn der Stelle, und diese Auslegung stimmt vollkommen mit der Sabinianischen Ansicht überein. Bestätigt wird diese Auffassung noch dadurch, dass § 9 den Anfall von Legaten in einen Gegensatz stellt zu dem einer Erbschaft, von dem er in § 8 sagt, dass auch diese von dem Curator provisorisch erworben werden müsse, falls jedoch der Wahnsinnige im Wahnsinn versterbe, so falle die Erbschaft nicht an die Erben des Wahnsinnigen sondern an die nächsten Erben des Testators. — Aus unserer Stelle nun den Schluss zu

ziehn, es sei nur die petitio legati, welche der Legator erwerbe und die auf die Erben übergehe, die nur äusserlich einen Bestandteil des Vermögens bilde, dazu berechtigt die Stelle nicht. Dieser letzteren Auffassung steht auch der Ausdruck „substantiae ejus aggregandis“ entgegen, der doch klar sagt, dass ein wirklicher Vermögenserwerb dem Wahnsinnigen gemacht werde. Die weiteren Schlüsse, welche Köppen aus seiner Auffassung des c. 7 § 9 cit. zieht, können uns hier nicht interessieren, nachdem wir gezeigt haben, dass sie auf höchst schwacher Grundlage aufgebaut sind.[1])

β. Positiver Beweis.

Wir treten jetzt den positiven Beweis dafür an, dass die Sabinianische Ansicht wirklich im Justinianischen Rechte recipiert ist.

αα. Stellung des römischen Rechts zum bedingten Vindikationslegat.

§ 11.

(Quellen: Arndts. Köppen Bd. V. v. Crailsheim 377. Windscheid 643.)

Zunächst wollen wir kurz auf eine andere Meinungsverschiedenheit eingehn, die zwischen Sabinianern und Proculianern bestand, die das bedingte Vindikationslegat betraf und bei welcher unzweifelhaft die Sabinianische Ansicht recipiert ist. — Bei Gajus II. § 200 lesen wir:

> Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cujus esset:

[1]) Auch können wir noch hinzufügen, dass Köppen behauptet, devolvere (quasi nec fuerint ab initio adeum devoluta) bedeute dasselbe wie deferre; Arndts weist in der Forts. zu Glück S. 293 ff. nach, dass eine solche Annahme durchaus unberechtigt ist, und entzieht damit Köppen eines der bedeutendsten Argumente.

nostri praeceptores putant exemplo statuliberi . . . . interim heredis esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.

Die Proculianer also nehmen auch hier bis zur Entscheidung über die Bedingung Herrenlosigkeit der Sache an, die Sabinianer liessen das Eigentum bis zu diesem Zeitpunkt dem Erben. Dass die letztere Meinung recipiert ist, wird kaum bestritten und zudem durch die folgenden Quellenstellen schlagend bewiesen. L. 66 D. de R. 8 (6. 1.) sagt:

Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si condicio legati vel libertati exstiterit.

Also der Erbe hat das Eigentum der vermachten Sache bis zur Erfüllung der Bedingung, wenn auch gebunden durch die Hoffnung, dass durch Existenz der Bedingung das Eigentum verloren werde. Und in l. 12 § 2 D. fam. herc. (10. 2) heisst es: Res, quae sub conditione legata est, interim heredum est. Klarer kann die Sabinianische Ansicht nicht ausgesprochen werden. Wir halten einen weiteren Beweis für nicht erforderlich und bemerken nur, dass in diesem Falle die Sabinianer ganz analog ihrer Auslegung des Vindikationslegates die Eigentumsfrage sofort mit dem Erbschaftsantritt haben entschieden sein lassen. Sie halten mit Recht die Herrenlosigkeit der Sache für den Bestand des Vermächtnisses für sehr gefährlich, geben aber hier zunächst dem Erben das Eigenthum, weil nach dem Willen des Testators dies nicht vor Erfüllung der Bedingung an den Legatar

kommen soll. Es wäre nun höchst wunderbar, wenn teils die Sabinianische, teils die Proculianische Ansicht recipiert wäre. Deshalb ist vielleicht die Schlussfolgerung gestattet, dass auch bezüglich des unbedingten Vindikationslegates die Sabinianische Ansicht recipiert ist; doch wollen wir darauf nicht zuviel Gewicht legen, sondern schlagendere Beweise anführen.

ββ. Auch ein Wahnsinniger kann Vermächtnisse erwerben.

§ 12.

(Quellen: Arndts. Köppen. Windscheid 643.)

Ein schwerwiegendes Argument sehen wir darin, dass auch ein Wahnsinniger Vermächtnisse erwerben kann. Zum Beweise können wir zunächst auf die schon oben erwähnte l. 7 § 8 C. 5 70 verweisen. War unsere Interpretation der Stelle richtig, so geht aus derselben mit Sicherheit hervor, dass auch ein Wahnsinniger Vermächtnisse erwerben und dadurch sein Vermögen vermehren kann, obgleich er gar nicht im Stande ist, eine Annahme zu erklären.

Noch stärker beweisend sind l. 16 § 1 D. (28. 1) und l. 24 pr. D. 44 7. Erstere sagt:

> Furiosus quoque testamenti factionem habet, licet, testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum vel fideicommissum; nam etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur.

Diese Stelle nur von Anfall und Erwerb der Köppen'schen petitio legati zu verstehen, liegt kein Grund vor. Auch deutet der Ausdruck legatum sibi acquirere auf einen Vermögenserwerb, während man die Fähigkeit zum Erwerb einer blossen Anwartschaft auch wohl kaum testamenti factio nennen könnte.

In l. 24 pr. D. 44 7 heisst es:

Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse; veluti . . . . . idemque erit si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

Auch diese Stelle rechtfertigt unsere Ansicht, dass ein Wahnsinniger Vermächtnisse erwerben kann, und können wir dies wohl als bewiesen annehmen. Wenn dies aber der Fall ist, so kann auch keine Annahmeerklärung zum Erwerbe des Vermächtnisses nothwendig sein.

γγ. Quellenstellen, die Annahme ausschliessen.

§ 13.

(Quellen: Köppen S. 212. Arndts S. 325, 329 ff.)

Eine grosse Anzahl von Quellenstellen spricht nun mehr oder weniger deutlich aus, dass eine Annahme nicht erforderlich sei.

Zunächst können wir auf die meisten oben erwähnten und besprochenen Stellen verweisen, die, wenn sie auch der Proculianischen Ansicht teilweise nicht widersprechen, so doch auch mit der Sabinianischen Meinung sehr wohl zu vereinigen waren.[1]) Wir werden nunmehr weitere Stellen anführen, welche teils vielleicht noch eine Deutung in Proculianischem Sinne zulassen, teils mit derselben garnicht zu vereinigen sind.

Wir beginnen mit einem Quellenzeugniss, welches falls es nicht aus Versehen aufgenommen ist, ganz unwiderleglich die Sabinianische Ansicht zum Ausdruck bringt, l. 19 § 1 D. quem adm. serv. amitt. 8, 6:

Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam

[1]) Besonders l. § 3 1, 34, 4; l. 8 § 8 D. de reb. eor. 27, 9; l. 80 D. de leg. (31); l. 38 § 1 D. de leg. (30); l. 7 § 9 C. de cur. fur. (5, 70).

servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non untendo.

Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coeperat: ut jam nec jus repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.

Hier ist klar ausgesprochen, dass Antretung nicht nötig ist. Denn wenn jemand eine Servitut durch Nichtausübung verlieren kann, so muss er sie vorher erworben haben; und das gleiche muss der Fall sein, wenn er sie durch Verkauf des herrschenden Grundstückes übertragen kann; beide Fälle liegen hier vor und doch konnte von einer Antretung nicht die Rede sein.

Diese Stelle hat denn auch Köppen als beweisend anerkannt, und zur Vertheidigung nur angeführt, dass dieselbe durch ein Versehen aufgenommen sein müsse, diese Behauptung jedoch auf so schwache und wenig stichhaltige Gründe gestützt, dass er in einer späteren Abhandlung auch diese Stelle als mit der Proculianischen Ansicht übereinstimmend zu interpretieren versucht hat. Er sagt hier: Wenn einem eine Prädialservitut vermacht sei, so verbinde sich diese mit dem praedium dominans als ein Recht, dessen Entstehung angefangen habe. Durch Agnition werde es ex die aditae hereditatis perfekt, durch Repudiation erlösche es. Veräussere der Bedachte vor einer Entscheidung das Grundstück, so gehe die Servitut auf den Singularsuccessor über, wie es beim Tode des Legatars auf den Erben übergehen würde; denn die Zuwendung sei mit der Delation erfolgt und der definitive Erwerb hänge nur noch von dem Willen des Legatars ab. Daher laufe die Verjährungszeit wegen

non usus schon vom Erbschaftsantritt an, nicht erst von der Agnition.

Diese Interpretation dünkt uns nicht allzustark.

Köppen spricht von Untergang eines Rechts durch Verjährung, welches, wie er selbst zugiebt, noch gar nicht entstanden, sondern erst in der Entstehung begriffen ist. Das ist natürlich etwas widersinniges. Er lässt ferner die entstehende Servitut sogleich mit dem Grundstück verbunden sein; gewissermassen fasst er die Servitut als dem Grundstück vermacht auf. Denn er vergleicht den Uebergang der Servitut auf den Singularsuccessor mit dem auf die Erben des Bedachten. Nun geht allerdings auf die Erben schon mit dem dies legati cedens das Vermächtniss über, keineswegs aber auf den Erwerber des herrsehenden Grundstücks, es sei denn, dass man eine derartige Verknüpfung der Servitut mit den betr. Grundstücke annimmt, was natürlich sehr kühn wäre.

Ferner kann, wenn wirklich Annahme nötig, eine solche aber noch nicht erfolgt ist, und das Grundstück nach Abtretung der Erbschaft veräussert wird, der Erwerber noch nicht in die Servitut succedieren, deren Existenz ja noch durch die Annahme bedingt ist. Wenn nun eine solche noch nicht erfolgt ist, und vor ihr erst das Recht in der Entstehung begriffen ist, so ist eben das wirkliche Recht noch nicht erworben und kann dementsprechend auch nicht auf den Erwerber des herrschenden Grundstücks übergehn.

Demnach können wir wohl diese Vertheidigung von Köppen als ganz verfehlt bezeichnen, und behaupten, dass l. 19 cit. ganz unwiderleglich die Sabinianische Ansicht zum Ausdruck bringt.

An dieser Stelle wollen wir auch eine andere Stelle

erörtern, welche Köppen in seiner Abhandlung, Band 11, für seine Meinung beweisend zu erklären sucht.

C. 3. § 2. C. comm. de legat. (6. 43) Nemo itaque ea, quae per legatum vel pure vel sub certo die relicta sunt, vel quae restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda, ... , sed sciat hoc, quod alienum est non ei licere, utpote sui patrimonii exsistens, alieno juri applicare, quia satis absurdum est et irrationabile, rem, quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre . . . . et alienam spem decipere.

K. schliesst aus dem Ausdruck „pure non possidet", der Legatar habe neben dem Erben eine spes; und deshalb sei damit deutlich ausgesprochen, beide hätten zugleich sub contrariis condicionibus das Eigentum erworben. Dies ist gekünstelt. Mit vielmehr Recht können wir aus dem „quod alienum est", schliessen, dass die Sache eben dem Legatar gehört und nicht dem Erben. Ebenfalls liegt kein Grund vor in den letzten Worten „alienam spem decipere" eine Anwendung der Theorie zu finden, nach welcher dem Legatar nur eine spes auf künftigen Erwerb zustehe. Dieser Ausdruck sagt nichts anderes als „dem Legatar um sein Vermächtniss bringen."

Ausserdem stützt K. seine ganze Ausführung auf die Hypothese, dass durch c. 15. C. de testam. (6. 23) jedes Vermächtniss die Gestalt des Fideicommisses gehabt habe. Dieser Umstand habe zu einer Vorschrift von temporärer Geltung geführt, welche dem Vermächtniss nur die obligatorische Wirkung des Fideicommisses beigelegt hatte, und gegen diese richte sich C. 3. § 2 cit.

Es stets jedoch einesteils fest, dass keineswegs die Unterschiede zwischen den verschiedenen Legaten und

Fideicommissen völlig aufgehoben waren, sondern noch zu Justinians Zeit gewisse Unterschiede bestanden, und andernteils ist viel wahrscheinlicher als die Köppen'sche Hypothese die Annahme, dass c. 3 § 2 cit. im Anschluss an C. 1 desselben Titels, durch welches jedem Vermächtniss einer Sache der Erbschaft die Wirkung des alten Vindikationslegats beigelegt wurde, bestimmte, dass jede Veräusserung einer vermachten Sache der Erbschaft ungültig sein sollte, auch in den Fällen, wo secundum veterem dispositionem eine solche gestattet war, dann nämlich, wenn eine der civilen Voraussetzungen des Vindikationslegates fehlte, z. B. wenn die vermachte Sache erst nach Errichtung des Legats in das Vermögen des Testators gekommen war.

Soviel über diese Stelle.

Führen wir jetzt zum Schluss unserer Beweisführung noch einige Stellen an, die evident die Reception der Sabinianischen Ansicht beweisen.

Sehr deutlich spricht l. 69 pr. D. de leg. (30):

> Servo legato legari posse receptum est, quod adita hereditate statim servus acquiritur legatario, deinde sequetur legatum.

Ferner sagt Julian in l. 81 § 6 D. de leg. (XXX).

> Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret, ad se legatum pertinere, decesserit, et eundem Sejo legaverit, et heres Titii legatum non repudiaverit, Stichum Sejus vindicabit.

Auch diese Stelle hat einen ipso jure eintretenden Erwerb zur Voraussetzung. Ganz besonders verweisen wir auch auf l. 77 § 3 D. de leg. (31):

> Surdo ac muto, qui legatum accipit, ut cum morietur restituat recte mandatur: nam et ignorantes

adstringuntur fideicommisso quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur.

Es würde zu weit führen, noch andere Stellen hier anzuführen. Erwähnen wollen wir noch l. 80 D. 31., l. 17. § 1. D. 9. 2; l. 5. § 5. D. 23. 3; l. 3 D. 40. 2.

Soweit dürfte wohl der Beweis erbracht sein, dass wenigstens bezüglich des Vindikationslegat der Erwerb des Vermächtnisses von einer Annahme-Erklärung nicht abhängig war.

b. Andere Legate und Fideicommisse.

§ 14.

(Quellen: Köppen in Iherings Jahrb. V. 192. v. Crailsheim 377.)

Ob bezüglich der andern Legatsformen und der Fideicommisse Unterschiede bestanden haben, darüber geben uns die Quellen keinen sichern Aufschluss. Jedoch geben dieselben auch keinen Anhalt, dass die Sabinianer bei andern als Vindikationslegaten selbst Annahme gefordert hätten. Stutzig machen könnte uns allerdings Gajus Comm II. S. 204, wo es vom Damnationslegat heisst, nachdem auseinandergesetzt ist, dass durch dasselbe auch fremde und zukünftige Sachen vermacht werden könnten:

„Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilominus heredis est: ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem, sibi dare oportere, et tum heres, si mancipi sit, mancipio dare aut in jure cedere possessionemque tradere debet; etc.

Wird hier gesagt, es sei eine Annahmeerklärung erforderlich? Keineswegs! Dass von einem ipso jure eintretenden Erwerb des Eigentums an einer fremden Sache nicht die Rede sein kann, ist natürlich. Ein

solcher wurde ja auch nur beim Vermächtniss eigener Sachen des Testators per vindicationem angenommen. Dieser Unterschied zwischen Damnations- und Vindikationslegat wird hier hervorgehoben.

Beim Damnationslegat kann selbstverständlich nur von einem ipso jure eintretenden Erwerb des Forderungsrechtes gegen den Erben die Rede sein. Und dieser wird hier durchaus nicht in Abrede gestellt. Es heisst hier ideo legatarius in personam agere debet, ganz entsprechend dem § 194 eod., wo Gajus vom Vindikationslegat sagt: „legatarius vindicare debet". Der Unterschied liegt eben nur in der Natur der beiden Legatsformen begründet, welche jedoch auf die Notwendigkeit einer Annahmeerklärung von keinem Einfluss sein kann.

Ebensowenig liegt ein Grund vor anzunehmen, dass die Sabinianer einen ipso jure eintretenden Erwerb beim Vindikationslegat angenommen hätten, weil bei dieser Form des Legats die legierten Rechte direkt vom Erblasser auf den Legator gelangen mussten. Scheuen sich dieselben doch nicht, beim bedingten Vindikationslegat bis zur Erfüllung der Bedingung das Eigentum beim Erben zu lassen. Abgesehn davon spricht auch eine ganze Anzahl Quellenstellen ganz allgemein vom Erwerb aus Vermächtnissen, der ipso jure eintrete. Ausserdem würde man gewiss am ersten beim Vindikationslegate wegen der einschneidenden Wirkungen desselben eine Annahmeerkläruung gefordert haben, was bei den andern Formen weniger notwendig erscheinen musste, da durch dieselben ja ein blosses Forderungsrecht begründet wurde. — Doch wie schon oben gesagt, einen festen Anhalt geben uns die Quellen nicht und wir können nur nach Analogie des Vindikationslegates auch bei den andern Legatsformen annehmen, dass für den Erwerb

aus denselben keine besondere Annahme nötig war. Einen gleichen Schluss können wir auch in Bezug auf die Fideikommisse machen.

B. Justinianeisches Recht.

§ 15.

(Quellen: Dr. Mayer, Die Lehre von den Legaten und Fideicommissen.)

Können wir demnach für das ältere römische Recht nur in Bezug auf das Vindikationslegat einen Beweis erbringen und müssen uns bezüglich der andern Legatsformen mit einem Beweis durch Analogie begnügen, so wird doch für die endgültige Gestaltung unserer Frage im Justinianeischen Recht ein Ueberblick über die allmälige Entwickelung und Verschmelzung der Legate und Fideikommisse uns die Möglichkeit eines sicheren Schlusses geben.

Im alten Civilrecht finden wir als Hauptformen das legatum per vindicationem, durch welches der Testator das Eigentum an einer ihm gehörigen Sache oder ein jus in re vermachen konnte, und das legatum per damnationem, durch welches nur ein obligatio geschaffen wurde, dafür aber bezüglich des vermachten Rechts und Gegenstandes keine Beschränkung bestand; als Nebenformen dem Vindikationslegat verwandt das legatum per praeceptionem und als Unterart das Damnationslegat das legatum sinendi modo. Diesen Legaten zur Seite tritt dann das weit freier behandelte fideicommissum, verschieden von erstern teils durch die Form, teils durch die Natur des Anspruchs, welcher dadurch begründet wurde. Besüglich der verschiedenen Legatsformen gab den ersten Anlass zu einer Verschmelzung, das Sc. Neronianum, welches bestimmte, dass jedes Legat, welches seiner Form nach zunächst per vindicationem, per praeceptionem oder sinendi modo

hinterlassen war, als solches aber aus irgend einem Grunde nicht gelten konnte, als legatum per damnationem aufrecht zu erhalten sei. Eine endgültige Verschmelzung der verschiedenen Legats geschah jedoch erst durch Justinian. Derselbe bestimmte C. 1 und 2. C. commun. de legat. VI. 43:

Omnibus tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere . . . . und weiter verordnete er, dass jedes Legat hinfort auch Fideicommiss, jedes Fideicommiss auch Legat sein solle, et omnia, quae naturaliter insunt legatis, ea et fideicommissis inhaerere intelligantur et ex contrario quidquid fideicommittitur hoc intelligatur esse legatum . . . . d. h. in Zukunft sollen Vermächtnisse nach den Grundsätzen von Legaten und Fideicommissen beurteilt werden, soweit sie nebeneinander bestehn können, sonst soll das Recht der Fideicommisse als das billigere den Vorzug haben.

Wenn nun diese Verordnung Justinians gestattete, die Regeln, welche auf eine Art des Vermächtnisses Anwendung fanden, auch auf die andern auszudehnen, soweit nicht die Natur der Sache es ausschloss, so werden wir mit Recht behaupten dürfen, dass, falls nicht schon im älteren Recht bei keiner Art des Vermächtnisses Annahme erforderlich war, doch wenigstens im Justinianeischen Recht, das, was wir vom Vindikationslegat nachgewiesen haben, auch bei anderen Vermächtnissen anzunehmen ist. Wir werden also schliessen dürfen, dass heute durch das Eigentumsvermächtniss und das Forderungsvermächtniss unmittelbar ein dingliches resp. persönliches Recht begründet wird. Dass beim Vermächtniss einer fremden Sache natürlich nicht dieser unmittelbare Rechterwerb eintreten kann, sondern hier nur ein Anspruch gegen den Erben begründet

wird, dass aber niemals der Erwerb des Vermächtnisses von einer Annahmeerklärung abhängig ist.

3. Berechtigung der Auffassung des gemeinen Rechts und der heutigen Codifikationen.

A. Das gemeine Recht.

§ 16.

(Quellen: Eck, Das heutige römische Recht in: Holtzendorff's Encyclopaedie. Mommsen, Erbrecht. Entw. zum Bürgerl. Gesetzbuch. Motive.)

Ob nun wirklich mit dieser Gestaltung das römische Recht das richtige getroffen hat, ist fraglich. Unsere Aufgabe war es, nur nachzuweisen, ob das römische Recht Annahme erfordert habe oder nicht. Werfen wir aber doch noch kurz einen Blick auf die innere Begründung der römischen Ansicht. — Verlangte man keine Annahme, so war die notwendige Konsequenz, dass beim Legat des Eigentums einer dem Testator gehörigen Sache oder eines ihm zustehenden dinglichen Rechtes[1]) unmittelbar das Eigentumsrecht resp. das dingliche Recht dem Bedachten erworben wurde. Hier musste für die römische Jurisprudenz eine Schwierigkeit entstehn.

Der unmittelbaren Uebertragung eines dinglichen Rechts vom Testator auf den Bedachten stand auf der einen Seite das Princip der Universalsuccession entgegen. Dieses verlangte, dass das Vermögen des Testators auch nach dem Tode als Einheit zusammengehalten wurde. Dadurch, dass man nach dem Antritt des Erben unmittelbar Teile des Nachlasses auf den Legatar übergehn liess, verletzte man dies Princip.

Auf der andern Seite erforderte es das Interesse des Legatars, dass ihm nicht nur eine Forderung gegen

[1]) Wir ziehen hier nur diesen Fall in Betracht, weil hier wie schon oben bemerkt die Wirkungen eines ipso jure eintretenden Erwerbs am schroffsten zu Tage treten.

den Erben gegeben wurde. Gab man zunächst dem Erben das Eigentum und dem Legatar bis zur Annahme nur eine Forderung gegen den Erben, so konnte letzterer kraft seines Eigentums sich leicht seiner Verpflichtung entziehn.

Infolgedessen liessen die Proculianer bis zu einer Annahmeerklärung die Sache herrenlos. Dies konnte aber zu keinem befriedigenden Resultat führen, da die Herrenlosigkeit der Sache das Interesse des Bedachten noch mehr gefährdete als das interimistische Eigentum des Erben. Deshalb wurde mit Recht diese Ansicht verworfen. Ob nun die Sabinianische Ansicht das richtige traf, bleibt dahingestellt. Einesteils widersprach dieselbe, wie eben gezeigt, dem das römische Erbrecht beherrschenden Princip der Universalsuccession; andererseits muss zugestanden werden, dass das römische Recht die Sabinianische Lehre selbst nicht vollständig durchführen konnte. Es musste zu der Fiktion seine Zuflucht nehmen, dass im Fall des Ausschlagens es zu halten sei, als sei überhaupt nicht vermacht. Jedoch ward durch ipso jure erfolgenden Erwerb das Interesse des Legatars genügend gewahrt, und damit dem Willen des Erblassers am meisten entsprochen. So sehr es bei der Universalsuccession im Interesse des Bedachten liegt, dass ein Erwerb von seiner Annahme abhängig gemacht wird, so wenig liegt ein derartiger Grund bei der Singularsuccession in das Vermächtniss vor.

Bei der Erbschaft war es unbedingt erforderlich, im Hinblick auf die strenge persönliche Haftung des Erben auch für die Schulden des Erblassers, den Uebergang der Hinterlassenschaft nicht gegen seinen Willen eintreten zu lassen; hier erforderte es die Billigkeit, eine Erklärung des Erben abzuwarten. Beim Vermächt-

niss schien dies nicht erforderlich. Auf der einen Seite bestand keine Gefahr für den Bedachten, anstatt der erhofften Bereicherung hinterher vielleicht noch Schaden zu haben, es sei denn durch lästige Auflagen, gegen welche jedoch sein Ausschlagungsrecht ihn genügend schützte. Andererseits konnte der Erbe durch eine Aufforderung zur Erklärung an den Bedachten sich Gewissheit darüber verschaffen, ob der Bedachte das Vermachte auch behalten wolle. Ein praktisches Bedürfniss lag also kaum vor, eine Annahme des Vermächtnisses zu verlangen. Noch weniger aber bestand ein praktisches Bedürfniss, bei andern Vermächtnissen, als den von Sachen oder dinglichen Rechten des Testators, eine solche zu fordern.

Ob es nun consequenter und dem Wesen des römischen Erbrechts entsprechender gewesen wäre, eine Annahme zum Erwerbe des Vermächtnisses zu fordern, das ist schwer zu entscheiden. Soviel steht fest, dass dem praktischen Bedürfnisse auch ohne eine solche hinreichend entsprochend wurde und dass auch die Forderung einer Annahme gewisse logische Bedenken nicht hätte beseitigen können, so dass man auch in diesem Falle von einer ganz konsequenten Durchführung hätte absehn müssen.

B. Die neueren Codifikationen.

§ 17.

Die neueren Codifikationen haben sich nun teilweise auf den römischen Standpunkt gestellt, teils halten dieselben eine Annahme für erforderlich.

Schroff ausgeprägt finden wir die römische Ansicht im Allgem. Preuss. Landrecht: Dasselbe bestimmt im § 288. Th. 1. Tit. 12: „Das Eigentum der in einem Testamente Jemanden zum Legate ausgesetzten Sachen

und Rechte geht in der Regel, mit dem Todestage des Erblassers auf den Legatarium über.“ Allerdings sieht sich auch das Allgem. Preuss. Landrecht genötigt, diesen unmittelbaren Eigentumsübergang zunächt noch zu beschränken, denn nach § 311 Th. 1 Tit 12 darf der Legatar sich nicht eigenmächtigerweise den Besitz der vermachten Sache anmassen. Jedoch ist die Bestimmung des § 288 cit. so klar, dass hier von dem Erforderniss einer Annahmeerklärung nicht die Rede sein kann.

Einen weniger schroffen Standpunkt vertritt das französische Recht. Art. 1014 des Code civil sagt von den legs particuliers:

> Tout legs pur et simple donnera au legataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant cause.

Demnach geht auch das französische Recht von einem direkten Uebergang des vermachten Rechts an den Legatar ohne Vermittlung des Erben aus. Jedoch verordnet es weiter:

> Néanmoins le legataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose leguèe, ..., qu'à compter du jour, de sa demande en délivrance . . . . ou du jour auquel cette delivrance lui aurait éte volontairement consentie.

Hier also wird eine demande en délivrance resp. freiwillige Einräumung verlangt, womit allerdings keine Annahmeerklärung gefordert wird, jedoch die Wirkung des direkten Ueberganges bedeutend abgeschwächt wird. Auch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 2426 steht auf den Standpunkt, dass keine Annahme erforderlich sei. — Diese Codifikationen nehmen also die Mögkeit der unmittelbaren Begründung eines Vermögens-

rechtes durch das Vermächtniss an und dementsprechend erfordern sie eine Annahmeerklärung nicht, doch führen sie, wie das römische Recht, den Grundsatz nicht völlig consequent durch. Auf der einen Seite soll das Interesse des Bedachten durch unmittelbare Begründung eines dinglichen Rechts gefördert werden, indem die blosse Begründung eines Anspruchs gegenüber dem Erben nicht völlige Sicherheit für ihn bietet, andererseits liegt aber in der Begründung eines dinglichen Rechts zu gunsten des Legatars unter Umständen eine Gefahr für den Erben und die Erbschaftsgläubiger. Deshalb haben auch die genannten Codifikationen sich genöthigt gesehn, in gewisser Weise den unmittelbaren Vermächtnisserwerb wiederum zu beschränken, teils dadurch, dass sie dem Bedachten nicht gestatten den vermachten Gegenstand ohne Zustimmung des Erben in Besitz zu nehmen, teils dadurch, dass zur Umschreibung gebuchter Rechte auf die Vermächtnissnehmer oder zur wirksamen Einziehung einer vermachten Forderung Zustimmung des Erben gefordert wird. [1])

Um einer solchen Zwittergestaltung zu entgehn, haben andere Codifikationen sich für die Notwendigkeit einer Annahmeerklärung entschieden. So zunächst das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch, welches in § 684 eine Erklärnng der Annahme vorschreibt. Auf denselben Standpunkt stellt sich der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Paragraph 1865 bestimmt: Durch das Vermächtniss wird für den Verhächtnissnehmer nur eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes begründet. Ein unmittelbarer Uebergang des

[1]) Preuss. Landrecht I, 12, § 31; Code civil Art. 1014 Abs. 2. Sächsisches Gesetzbuch § 2438.

den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechts auf den Vermächtnissnehmer findet auch dann nicht statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört. Und dann wird in Paragraph 1873 Abs. 2 eine Erklärung sowohl der Annahme wie der Ablehnung gegenüber dem Beschwerten gefordert. [1])

Es ist nun anzuerkennen, dass der unmittelbare Uebergang des vermachten Rechts sich schwer mit den Erfordernissen des Eigentumsübergangs im heutigen Recht, besonders mit dem Grundbuchsysteme vereinigen lassen würde, auch entgeht der Entwurf durch diese Ausschliessung eines ipso jure eintretenden Erwerbs allerdings auf der einen Seite der Gefahr, wie die oben erwähnten Rechte von einer konsequenten Durchführung des Princips absehen zu müssen, auch wahrt er das Interesse des Erben und der Erbschaftsgläubiger vollkommen: andererseits aber liegt eine Möglichkeit der Schädigung des Legatars vor, wenn man nicht auch hier zu Einschränkungen der Verfügungsgewalt des Erben seine Zuflucht nehmen will.

[1]) Die zweite Lesung des Entwurfs ist im wesentlichen auf diesem Standpunkt stehn geblieben.

Benutzte Litteratur.

Pandektenlehrbücher von Windscheid, Arndts, Baron, Dernburg, Brinz, Wendt, Vangerow.

1. Arndts, Fortsetzung zu Glücks Pandekten. Bd. 48.
2. Baron, Gesamtrechts-Verhältnisse. 427. 435.
3. v. Crailsheim im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 47. S. 368 ff.
4. Dietzel, Kritische Zeitschrift für die Rechtswissenschaft. Bd. 5. S. 554.
5. Fitting im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 42. S. 147 ff.
6. Gruchots, Beiträge, Erläuterungen des preussischen Rechts. Seite 515.
7. Holtzendorf, Encyclopaedie. Eck, das heutige römische Recht.
8. Ihering in seinen Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. X. S. 476 ff.
9. Köppen in Iherings Jahrbüchern. Band V. Seite 184 ff.; Band XI. Seite 195 ff.
10. Mayer, Die Lehre von den Legaten und Fideicommissen. Seite 1—32.
11. Mommsen, Erbrecht. S. 384 ff.
12. Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Bd. V. S. 133 ff.
13. Poeschmann, Observationum ad jus antejustinianeum et justinianeum triga obs. 1.
    Derselbe: Studien zu Gaius, Heft 2 Vorwort.
14. Sohm, Institutionen. S. 439 ff.
15. Unger, System des Oesterreichischen Privatrechts. S. 272. § 62.
16. Wächter, Das schwebende Eigentum. S. 7.

VITA.

Geboren wurde ich, Ernst Conze, am 14. Dez. 1873, als Sohn des Commerzienrats Gottfried Conze und seiner Ehefrau Maria geb. Colsman, zu Langenberg, Kreis Mettmann. Nachdem ich zunächst die Elementarschule und das Realprogymnasium meiner Heimatstadt besucht hatte, besuchte ich von Ostern 1887 ab das Gymnasium zu Gütersloh, wo ich am 16. März 1892 mein Abiturientenexamen bestand. Ich bezog dann die Universitäten Lausanne, Berlin und Bonn. Am 12. Juni 1895 bestand ich beim Oberlandesgericht zu Cöln die erste juristische Staatsprüfung.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren und Docenten:

In Lausanne: Brocher de la Fléchère, Erman, Favet, Jaquemot, Roguin, Rossier.

In Berlin: Brunner, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, Hübner.

In Bonn: Dietzel, Endemann, Gothein, Kahl, Seuffert, Zitelmannn.

Allen diesen hochverehrten Herren meinen aufrichtigsten Dank.